

VEDTAK NR 03/11 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 3. februar 2011.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Henning Harborg, leder
Haakon Skaug, LO
Elisabeth Lea Strøm, NHO

Særskilt oppnevnte medlemmer

Anders Netland, kulturhussjef i Sandnes kulturhus KF
Ann-Mari Wold, Fagforbundet

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A har arbeidet ved B i varierende stillingsbrøker og med forskjellige arbeidsoppgaver siden 1986. Per februar 2009 hadde hun en fast stilling som publikumsvakt/vert ved konserthuset på 25 prosent med mulighet for å arbeide ekstratimer. Hun har siden da i snitt arbeidet i underkant av 40 prosent årlig.

B har 18 fast ansatte, hvorav to er deltidsansatte, C og A. De faste stillingene omfatter 13 dagtidsstillinger i administrasjonen og 2,5 stillinger i billettluken. A er eneste fast ansatte publikumsvakt/vert.

A ga uttrykk for at hun ønsket en større stillingsandel. Hun ble tilbudt en stilling på 40 prosent i billettluken. Ved brev av 10. september 2009 ga imidlertid A uttrykk for at hun ikke ønsket større stillingsandel med arbeid i billettluken, da dette ville diskvalifisert henne fra arrangementer disse dagene. A opplyste i samme brev at hun hadde tilbudt seg å ta ansvar for konserthusets foajékonsserter og at hun kunne tenke seg mer produksjonsansvar generelt. I februar 2010 ble det avholdt et møte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, hvor temaet bl.a. var As ønske om full stilling ved konserthuset. I brev av 29. april 2010 viste arbeidsgiver til at As ønske om full stilling ikke ville bli imøtekommet. Det ble samtidig informert om at konserthuset vurderte å knytte til seg nye medarbeidere til stillinger som forutsatte relevant høyere utdanning. Under henvisning til kvalifikasjonskravene og det faktum at stillingene etter arbeidsgivers oppfatning omfattet andre arbeidsoppgaver enn dem, A utførte ble arbeidstaker orientert om at stillingene ville bli utlyst på ordinær måte.

På vegne av A fremhevet adv. X i brev av 27. august 2010 at A hadde krevd fortrinnsrett til full stilling, men at arbeidsgiver ikke hadde vist vilje til å komme frem til en løsning. Adv. X krevde på ny full stilling for A under henvisning til at arbeidsgiver ikke kan omgå fortrinnsretten ved konstant å bruke innleid personell og tilkallingshjelp, i stedet for å tilby disse timene til deltidsansatte. Adv. X satte en svarfrist på ti dager fra brevets dato. Arbeidsgivers svarbrev er datert 5. november 2010. Arbeidsgiver fremhevet at As krav ikke kunne imøtekommes, men at arbeidsgiver hadde forsøkt å finne en minnelig løsning ved å fremsette et tilbud om sluttpakke.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved brev av 2. desember 2010 fra adv. X. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende opplysninger/kommentarer.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra advokat X på vegne av arbeidstaker:

- brev av 2. desember 2010 med vedlegg
- brev av 24. januar 2011
- e-post av 28. januar 2011
- e-post av 28. januar 2011
- e-post av 1. februar 2011

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra advokat Z på vegne av arbeidsgiver:

- brev av 4. januar 2011 med vedlegg
- brev av 26. januar 2011
- e-post av 31. januar 2011
- e-post av 2. februar 2011

Arbeidstakers anførsler

På vegne av A anfører adv. X i det vesentligste:

Arbeidsgiver omgår retten til utvidet stilling ved en konstant bruk av innleid personell og tilkallingsvakter. Disse timene skulle vært tilbudt A som ønsker opp mot full stilling. Tildeling av slike vakter må anses som nye ansettelser i § 14-3s forstand.

Det faktum at A har arbeidet til sammen opp mot 40 prosent i snitt viser at det er tilstrekkelige arbeidsoppgaver ved konserthuset til å heve As faste stillingsprosent.

Arbeidsgivers anførsler

På vegne av B anfører adv. Z i det vesentligste:

Det er ikke foretatt nye ansettelser i stillinger som A kan kreve fortrinnsrett til ved B. Behovet for publikumsvakter dekkes ved hjelp av tilkallingsvakter fordi behovet er varierende gjennom sesongen. Ofte vil disse vaktene gå parallelt med vaktene som ligger i As stilling.

I e-post av 31.1.2011 presiseres at det er økt fast stillingsandel arbeidsgiver motsetter seg, ikke at A får de ekstravaktene hun har anledning til å få – noe hun nå har tilkjennegitt et ønske om. As arbeid som publikumsvert har i gjennomsnitt utgjort en stilling på 38,42 prosent. Behovet for publikumsverter varierer i løpet av året (og fra år til år). Det er derfor ikke mulig å fylle en stilling på 40 prosent som publikumsvert hver måned. Arbeidsgiver har for øvrig tilbudt A en stilling på 40 prosent i billettluken både i 2007 og i 2008, men dette har hun takket nei til.

Twisteløsningsnemndas merknader

Twist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 første ledd og § 14-3 fjerde ledd. Frist for å bringe saken inn for nemnda er fire uker etter at arbeidsgiver avslo krav fra arbeidstaker, jf. forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 3 tredje ledd.

Om krav er fremsatt innen fireukersfristen kan bero på hvordan man forstår arbeidstakers krav.

Det er på det rene at arbeidstaker har anmodet om økt stillingsprosent, og helst opp til full stilling. Det fremkommer av sakens opplysninger at B allerede i brev av 29. april 2010 avslo kravet på fortrinnsrett til utvidet stilling under henvisning til at A ikke ville være kvalifisert for eventuelle utlyste stillinger, idet stillingene ville omfatte andre arbeidsoppgaver enn de hun innehar. Deretter ble krav om fortrinnsrett til utvidet stilling gjentatt i brev av 27. august 2010, med en svarfrist på ti dager. Ved fristens utløp hadde ikke arbeidsgiver besvart henvendelsen. Det ble gjort først ved brev av 5. november 2010 fra adv. Z. Twisten ble

deretter brakt inn for nemnda ved adv. Xs brev av 2. desember 2010. Dette saksforløpet kan reise spørsmål ved om fristen er overholdt, men slik saken for øvrig ligger an, trenger ikke nemnda ta stilling til fristspørsmålet. Det er på det rene at det ikke er foretatt ny ansettelse i en stilling som kan medføre fortrinnsrett for A til fast, utvidet stillingsandel. Nemnda kan ikke utelukke at utstrakt bruk av ekstra- eller tilkallingshjelper over tid kan anses å være i strid med deltidsansattes fortrinnsrett, og da også slik at det kan gi krav på fast, utvidet stilling, men forholdene ligger i alle fall ikke slik an i denne saken. Det er her ikke dokumentert bruk av ekstra- eller tilkallingshjelper i et slikt omfang at det kan ha slike virkninger.

Noe annet er spørsmålet om A kunne gjort fortrinnsrett gjeldende til de enkelte ekstravaktene som har vært gitt til andre. Under forutsetning av at ekstra-/tilkallingsvaktene ikke er å anse som deltidsansatte, kan det være en problemstilling, og nemnda forstår arbeidstakers krav slik at hun subsidiært mener at enkelte av vaktene skulle vært tildelt henne. Alle de vaktene arbeidstaker har konkretisert lå imidlertid i tid mer enn fire uker før sak ble anlagt for nemnda. Nemnda kan derfor allerede av den grunn ikke ta stilling til dette kravet. Nemnda legger likevel til at arbeidsgiver ved e-post av 31.1.2011 poengterer at A nå har tilkjennegitt at hun ønsker de ekstravaktene hun har anledning til å ta, og at arbeidsgiver ikke motsetter seg dette. Spørsmålet bør derfor neppe heller oppstå i fremtiden.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Henning Harborg
leder

Lillestrøm, 03.02.2011

Til orientering:

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 andre ledd. Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 tredje ledd.